

Interessenkonflikte bei Geschäftsführern, Vorstand, Aufsichtsrat

Rodung in
Nationalpark-Kernzone

Irreführende Werbung und
Culpa in contrahendo

Atypisch stille Gesellschafter
Einlagenrückgewähr?

Steuerschaden bei
Zahlung rückständigen Entgelts

Wirtschaftskrise und
Emissionszertifikate

Produkthaftungs-RL
Vollharmonisierung des Schadensbegriffs

Buchpreisbindungsgesetz umgehend saniert

Nur zwei Monate nachdem der EuGH am 30. 4. 2009 in seinem Urteil C-531/07 im Ergebnis ausgesprochen hatte, dass der zentrale Teil der Importregelung des BPrBG im Widerspruch zu Art 28 EG steht, hat das österreichische Parlament Anfang Juli 2009 einstimmig die Sanierung dieser Bestimmung beschlossen. Mit der Gesetzesnovelle zum BPrBG, die mit 1. 8. 2009 in Kraft getreten ist, wurde die Schutzlücke geschlossen, die durch das EuGH-Urteil für importierte deutschsprachige Bücher entstanden war.

BERNHARD TONNINGER

A. Hintergrund

Aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Bedenken wurde in Österreich im Jahr 2000 das System der Buchpreisbindung insofern reformiert, als das ehemalige System des „Drei-Länder-Sammelreverses“ vom „Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern“ (BPrBG) abgelöst wurde.¹⁾ Das BPrBG hatte das französische Buchpreisbindungsgesetz („Loi Lang“) zum Vorbild, das schon mehrfach vom EuGH überprüft²⁾ und vom französischen Gesetzgeber angepasst worden war. Im Jahr 2004 wurde das ursprünglich auf fünf Jahre befristete BPrBG definitiv gestellt und gilt seitdem auf unbestimmte Zeit.³⁾

Das BPrBG regelt insb die Preisbindung für deutschsprachige Bücher. Da in Österreich 70–80% der verkauften deutschsprachigen Bücher (primär aus Deutschland) importiert werden,⁴⁾ kann eine Preisbindungsregelung für Bücher in Österreich nur Sinn machen, wenn auch importierte Bücher davon erfasst sind. Während für österreichische Bücher der Verleger (nach freiem Ermessen) einen Preis festzusetzen und bekannt zu machen hat, besteht diese Verpflichtung bei eingeführten Büchern für den Importeur, wobei dieser an den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten Preis grundsätzlich gebunden war.⁵⁾ Nach der alten Importregelung war es nicht vorgesehen, dass der ausländische Verleger mit Sitz im EWR einen gesonderten Preis für den österreichischen Markt empfehlen konnte. Eine Unterschreitung des für den Verlagsstaat festgesetzten Preises war nur dann denkbar, wenn der Verleger einem Importeur einen von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis gewährte und der Importeur diesen Preis auch weitergegeben hat.⁶⁾ In der Praxis hatte diese komplizierte Ausnahmebestimmung jedoch so gut wie keine Bedeutung.

Verstöße gegen die wesentlichen Bestimmungen des BPrBG gelten gem § 7 BPrBG als Handlungen iSd § 1 UWG.

Im Jahr 2006 bewarb die Libro Handelsgesellschaft mbH (Libro) entgegen § 5 BPrBG importierte Bücher unter dem für Österreich gültigen Mindestpreis (Letztverkaufspreis plus USt).⁷⁾ Der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, den ich in diesem Verfahren vertreten durfte, klagte auf Unterlassung. Im Verfahren argumentierte Libro weniger damit, die Bestimmungen des BPrBG eingehalten

zu haben, als dass das BPrBG im Widerspruch mit dem Europarecht und dem Verfassungsrecht stehe. Letztlich legte der OGH im November 2007 dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens drei Fragen vor, wobei die ersten beiden Fragen die Vereinbarkeit der konkreten Importregelung mit dem Gemeinschaftsrecht zum Inhalt hatten.⁸⁾

Mit Urteil v 30. 4. 2009 stellte der EuGH schließlich fest, dass die konkrete österreichische Importregelung, also eine nationale Regelung, die Importeuren deutschsprachiger Bücher untersagt, einen vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis zu unterschreiten, im Widerspruch zu Art 28 EG steht und dass eine solche Regelung weder durch Art 30 EG oder Art 151 EG noch durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.⁹⁾

Das Urteil des EuGH war jedoch nur auf den ersten Blick negativ für die Buchpreisbindung, weil es

Dr. Bernhard Tonninger ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Tonninger Riegler Maierhofer Rechtsanwälte und vom Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft als Preisbindungsanwalt beauftragt.

1) BGBl I 2000/45.

2) Vgl va EuGH 10. 1. 1985, Rs 229/83, *Leclerc*, Slg 1985, 1; 11. 7. 1985, Rs 299/83, *Leclerc/Ocean*, Slg 1985, 2515; 10. 7. 1986, Rs 95/84, *Darras und Tostain*, Slg 1986, 2253; 23. 10. 1986, Rs 355/85, *Cognat*, Slg 1986, 3231; 25. 2. 1987, Rs 168/86, *Rousseau*, Slg 1987, 995; 9. 4. 1987, Rs 160/86, *Verbrugge*, Slg 1987, 1783; 14. 7. 1988, Rs 254/87, *Centre Leclerc*, Slg 1988, 4457; 3. 10. 2000, C-9/99, *Echirrolles*, Slg 2000, I-8207.

3) Vgl BGBl I 2004/113.

4) Vgl *Weuster*, Die Neuregelung der Buchpreisbindung in Deutschland (2007) 50; *Obwexer*, Das österreichische Buchpreisbindungssystem auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, EuR 2008, 736; *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa als Mittel der Kulturpolitik (2008) 57 (www.ihs.ac.at/publications/eco-recent_publ/buchpreisbindung_eb_241108.pdf, zuletzt besucht am 30. 8. 2009).

5) Vgl § 3 Abs 2 BPrBG aF.

6) Vgl § 3 Abs 3 BPrBG aF.

7) Gem § 5 Abs 1 BPrBG ist es zwar erlaubt, den festgesetzten Letztverkaufspreis um bis zu 5% zu unterschreiten; eine Ankündigung einer solchen Unterschreitung ist jedoch gem § 5 Abs 2 BPrBG im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs untersagt.

8) OGH 4 Ob 172/07 h, *Buchpreisbindung*, ÖBl 2008, 131 (*Gamerith*) = *ecolx* 2008, 156 (*Tonninger*) = MR 2007, 93; vgl auch *Obwexer*, Das österreichische Buchpreisbindungssystem auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, EuR 2008, 736.

9) EuGH 30. 4. 2009, C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft*, MR 2009, 164.

sowohl den Schutz von Büchern als Kulturgut in der EU anerkannte als auch Möglichkeiten aufzeigte, wie die österreichische Regelung zu sanieren war. Damit bereitete schon das EuGH-Urteil den Weg für die Novelle zum BPrBG.

Im Anlassverfahren führte das EuGH-Urteil naturgemäß zur Abweisung der beantragten Einstweiligen Verfügung, weil durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts die alte Importregelung nicht mehr anzuwenden war.¹⁰⁾

B. Zum EuGH-Urteil

Der EuGH legt zunächst die stRsp zur Zulässigkeit von nationalen Preisregelungen dar: Im Sinne der *Dassonville*-Formel¹¹⁾ ist grundsätzlich jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen iSd Art 28 EG anzusehen.¹²⁾ Sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, ist nach der *Keck*-Formel¹³⁾ die Anwendung von solchen nationalen Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten, nicht geeignet, eine solche Behinderung zu begründen. Sind die Voraussetzungen der *Keck*-Formel erfüllt, ist die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nämlich nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut.¹⁴⁾

Der EuGH hat die Voraussetzungen der *Keck*-Formel deshalb durch § 3 Abs 2 BPrBG aF als nicht erfüllt angesehen, weil diese Regelung österreichische Importeure und ausländische Verleger daran gehindert hat, Mindestpreise für den Einzelhandel anhand der Merkmale des Einfuhrmarkts festzulegen, wohingegen es österreichischen Verlegern freigestanden ist, für ihre Erzeugnisse Mindestpreise für den Letztverkauf auf dem inländischen Markt in dieser Weise selbst festzulegen.¹⁵⁾

Somit waren nach alter Rechtslage bspw deutsche Verleger auf dem österreichischen Markt an ihre für Deutschland festgesetzten Preise gebunden und konnten nicht wie österreichische Verleger für den österreichischen Markt einen speziellen Preis festlegen, was nach der Meinung des EuGH bewirkte, dass Bücher aus anderen Mitgliedstaaten weniger günstig behandelt werden. Diese Ungleichbehandlung war zwar aufgrund der Homogenität des Markts für deutschsprachige Bücher¹⁶⁾ eher theoretischer Natur, sie reichte im Ergebnis jedoch aus, dass der EuGH einen Widerspruch der alten Importregelung des BPrBG zu Art 28 EG erkannte. Der EuGH führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Ungleichbehandlung auch nicht durch die Möglichkeit von Ra-

batten gem § 3 Abs 3 BPrBG aF zu kompensieren wäre.¹⁷⁾

Ein Fundament für den Schutz von Büchern als Kulturgut in der EU legt der EuGH in Rn 34 des Urteils, indem er erkannte, dass „der Schutz von Büchern als Kulturgut als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses angesehen werden [kann], das geeignet ist, Maßnahmen zu rechtfertigen, die die Freiheit des Warenverkehrs beschränken, sofern mit ihnen das gesetzte Ziel erreicht werden kann und sie nicht über das hinausgehen, was für die Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“¹⁸⁾

Dies führte im Anlassfall schon deshalb nicht zur Rechtfertigung der alten Importregelung, weil die Europäische Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde im Verfahren Möglichkeiten angeführt hatten, wie der Schutz von Büchern als Kulturgut durch für den Importeur weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden kann. Der EuGH führt in diesem Zusammenhang selbst zwei Möglichkeiten an, die es erlauben würden, das Importregime der Buchpreisbindung gemeinschaftskonform auszugestalten: eine Preisfestsetzungsmöglichkeit für den österreichischen Markt entweder für den Importeur oder für den ausländischen Verleger.¹⁹⁾

C. Zur Gesetzesnovelle

Dem österreichischen Gesetzgeber waren so vom EuGH bereits Möglichkeiten nahegelegt worden, wie man die Importregelung unter dem Aspekt des freien Warenverkehrs sanieren könnte:

Bei näherer Betrachtung kam eine dieser Alternativen, nämlich eine freie Preisfestsetzungsmöglichkeit für die Importeure, schon deshalb nicht in Betracht, weil mit einer solchen Regelung das Ziel des Schutzes von Büchern als Kulturgut nicht mehr erreicht werden könnte: Wenn jeder Importeur seinen eigenen Letztverkaufspreis frei festsetzen könnte, würde dies durch die Vielzahl von Importeuren, die vielfach gleichzeitig auch als Buchhändler tätig sind, dazu führen, dass die Buchpreisbindung faktisch aufgehoben wäre.²⁰⁾

Der österreichische Gesetzgeber hat sich deshalb bei der Umsetzung des EuGH-Urteils für die zweite Alternative entschieden, die der EuGH als weniger beschränkende Maßnahmen als die alte Importregelung angeführt hat: Gem § 3 Abs 2 BPrBG nF wird nunmehr ausländischen Verlegern die Möglichkeit eingeräumt, einen Letztverkaufspreis für das österreichische Bundesgebiet zu empfehlen und dabei auf die österreichischen Marktbedingungen einzugehen.

10) Siehe OGH 9. 6. 2009, 4 Ob 98/09 d.

11) Vgl EuGH 11. 7. 1974, *Dassonville*, Rs 8/74, Slg 1974, 837, Rn 5.

12) EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 16.

13) Vgl EuGH 24. 11. 1993, C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Slg 1993, I-6097, Rn 16f.

14) EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 17.

15) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 21.

16) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 23.

17) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 27.

18) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 34.

19) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 35; Initiativantrag v 16. 6. 2009, 660/A (24. GP), Allgemeiner Teil, Abs 4.

20) Vgl Initiativantrag (FN 19) Besonderer Teil, Zu Z 1 und 2, Abs 6.

Macht ein ausländischer Verleger von der ihm eingeräumten Möglichkeit der Preisempfehlung Gebrauch, so ist der Importeur bei der Preisfestsetzung an diesen empfohlenen Letztverkaufspreis gebunden. Im Ergebnis kommt es dadurch zu einer Gleichstellung von ausländischen mit inländischen Verlegern, weil nunmehr auch der ausländische Verleger die Möglichkeit hat, für die von ihm verlegten Bücher auf dem österreichischen Markt einen Preis nach eigener wirtschaftlicher Entscheidung frei festzusetzen. Die Bindung des Importeurs an den vom ausländischen Verleger für Österreich festgesetzten Preis ist deshalb notwendig, weil nur so sichergestellt werden kann, dass der ausländische Verleger auch auf dem österreichischen Markt „frei tätig“ werden kann und somit eine materielle Gleichstellung erfolgt.²¹⁾

Im Sinne der *Keck*-Formel wird durch die Neuregelung der Absatz im Inland verlegter Bücher einerseits und der Absatz im Ausland verlegter und nach Österreich importierter Bücher andererseits rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise betroffen. Somit werden Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht weniger günstig behandelt als inländische Erzeugnisse, weshalb die Regelung vom Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten in Art 28 EG nicht erfasst ist.²²⁾

Wenn der ausländische Verleger von seiner Möglichkeit nicht Gebrauch macht, einen Letztverkaufspreis für das österreichische Bundesgebiet zu empfehlen, so kommt die geltende Regelung zur Anwendung, wonach der Importeur den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis, abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer, nicht unterschreiten darf.²³⁾ Die in diesem Zusammenhang in § 3 Abs 3 BPrBG aF vorgesehene Möglichkeit der Weitergabe von besonderen Handelsvorteilen durch den Importeur konnte entfallen, weil bereits durch das modifizierte Importregime sichergestellt ist, dass ausländische Verleger für Österreich eine eigene Preispolitik umsetzen können. Zudem hat sich diese komplizierte Ausnahmebestimmung weder als praktikabel erwiesen, noch war sie geeignet, die Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Büchern nach der alten Importregelung zu kompensieren.²⁴⁾

D. Bewertung und Ausblick

Obwohl die Gesetzesnovelle das EuGH-Urteil fast in Rekordtempo umgesetzt hat, ist diese profoundly begründet und gibt der Importregelung der Buchpreisbindung, die für die österreichische Buchpreisregelung von essenzieller Bedeutung ist, sehr gute Chancen, zukünftige Überprüfungen durch den EuGH unter dem Aspekt des freien Warenverkehrs zu überstehen. Mit dem neuen Importregime hat der Gesetzgeber eine doppelte Absicherung der Importregelung der Buchpreisbindung erreicht: Einerseits fällt das neue Importregime in § 3 Abs 2 BPrBG als Verkaufsmodalität iS der *Keck*-Formel nicht unter das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung gem Art 28 EG, und andererseits ist das Importregime durch das zwingende Er-

fordernis des Allgemeininteresses betreffend den Schutz von Büchern als Kulturgut gerechtfertigt und verhältnismäßig ausgestaltet.

Eindrucksvoll (und aus meiner Sicht zu begrüßen) ist auch das klare politische Bekenntnis zur Buchpreisbindung und somit zum Schutz des Kulturguts Buch: Nach dem Jahr 2000 und 2004 wurde erneut die gesetzliche Regelung zur Erhaltung der Buchpreisbindung im Nationalrat einstimmig verabschiedet.

Die wissenschaftliche Diskussion über die Zulässigkeit der Buchpreisbindung ist mit der Novelle freilich nicht beendet.²⁵⁾ So wurde die Neuregelung des Importregimes, schon bevor sie überhaupt beschlossen war, von *Heidinger*, der auf Beklagtenseite am Anlassverfahren beteiligt war, als nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar beurteilt.²⁶⁾ *Heidinger* übersieht bei seiner Betrachtung, dass nach dem Gemeinschaftsrecht nicht der ausländische Verleger oder der Importeur, sondern einzig und allein die Ware, also das Buch, Begünstigter der Grundfreiheit des freien Warenverkehrs ist. Durch die Neuregelung können jedoch, wie ausgeführt, sowohl inländische als auch ausländische Verleger auf dem österreichischen Markt frei tätig werden, weshalb im Inland und im Ausland verlegte Bücher von der Regelung rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise betroffen sind. Da die Ware nicht diskriminiert ist, kann sich auch der Importeur (oder ein österreichischer Buchhändler) nicht erfolgreich auf eine angebliche Diskriminierung von importierten Büchern berufen. Auch der Schluss von *Heidinger*, schon wegen der Aufrechterhaltung der Reimportregelung (nunmehr § 3 Abs 3 BPrBG) sei eine Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Büchern anzunehmen, kann nicht überzeugen. Reimportierte Bücher (also Bücher, die ursprünglich aus Österreich ausgeführt wurden und nunmehr wieder importiert werden sollen) befinden sich mE im Vergleich zur normalen Ware Buch in einer Sonder-situation, weshalb sie auch nicht gleich behandelt werden müssen und durch eine Sonderregelung nicht diskriminiert sind. Im Übrigen ist die Reimportregelung in der Praxis völlig bedeutungslos, weil sie nur auf Bücher anzuwenden ist, die zum Zweck ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt werden.

21) Vgl Initiativantrag (FN 19) Besonderer Teil, Zu Z 1 und 2, Abs 4.

22) Vgl Initiativantrag (FN 19) Besonderer Teil, Zu Z 1 und 2, Abs 10.

23) Vgl Initiativantrag (FN 19) Besonderer Teil, Zu Z 1 und 2, Abs 7.

24) Vgl EuGH C-531/07 (FN 9) Rn 27.

25) Vgl nur *Thyri/Mayer*, Das Ende der Buchpreisbindung? *ecolex* 2009, 540; *Heidinger*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Buchpreisbindung, MR 2009, 160. *Thyri/Mayer* weisen bspw darauf hin, dass die Frage, ob die österreichische Buchpreisbindung mit europäischem Kartellrecht (Art 3 Abs 1 lit g, Art 10 und Art 81 EG) vereinbar ist, vom EuGH nicht mehr beantwortet werden musste. Diese Frage ist jedoch nach mE für die Buchpreisbindung weniger problematisch, weil der österreichische Gesetzgeber bei näherer Betrachtung keinesfalls die problematische Regelung des Sammelreverssystems 1993 einfach festschreiben wollte, sondern mit dem Gesetz einen Systemwechsel bei der Buchpreisbindung vorgenommen hat. So kam auch die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme im Verfahren zum Ergebnis, dass „die Gesamtumstände gegen die Verstärkung einer vorherigen wettbewerbswidrigen Abrede sprechen“ (Rz 149).

26) *Heidinger*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Buchpreisbindung, MR 2009, 160 (163 f).

Praktisch wird es interessant zu beobachten sein, in welchem Ausmaß ausländische Verleger von ihrem Recht, Preise für den österreichischen Markt festzusetzen, Gebrauch machen werden. Durch eine Herabsetzung des Nettopreises für österreichische Bücher könnten sie jedenfalls punktuell die Mehrwertsteuerrückgang zwischen Österreich (10%) und Deutschland (7%) ausgleichen und somit ermöglichen, dass österreichische Buchhändler auch importierte Bücher vermehrt zu Schwellenpreisen ankündigen können.

SCHLUSSSTRICH

Gespannt kann man darauf sein, ob der OGH bei nächster Gelegenheit abermals den EuGH mit der Überprüfung des BPrBG beschäftigen wird oder ob er die auf Basis des EuGH-Urteils geschaffene Neuregelung der Importregelung der Buchpreisbindung schon selbst als europarechtskonform qualifiziert.